

ainsi que dans les colonnes relatives à la protection des consommateurs de Index.hu, le propriétaire d'un des plus grands sites hongrois d'information en ligne. Sur Index.hu s'ensuivirent là aussi des réactions de lecteurs intervenant sous des pseudonymes. Le 17 février 2010, l'entreprise qui possède ces sites d'annonces immobilières en ligne s'adressa au tribunal régional de Budapest, considérant que le contenu de cette opinion était inexact et répréhensible et que les réactions des lecteurs avaient porté atteinte à sa réputation. Dès qu'elles apprirent cette procédure, les plates-formes supprimèrent immédiatement les réactions litigieuses. La Kuria, la Cour suprême hongroise, décida finalement que les plates-formes avaient accepté de supporter une responsabilité objective à l'égard du contenu préjudiciable en autorisant les réactions de lecteurs sous leurs articles. Les parties demanderes (en l'espèce MTE et Index) se tournèrent ensuite vers la C.E.D.H., considérant que la responsabilité pour les réactions des lecteurs violait leur liberté d'expression, telle que stipulée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La C.E.D.H. examina cette affaire au regard des critères développés dans Delfi AS c. Estonie et décida qu'en l'espèce, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme avait été violé. Selon la C.E.D.H., les réactions des lecteurs n'étaient en l'occurrence pas propagatrices de haine et les cours et tribunaux hongrois n'avaient pas trouvé un équilibre suffisant entre les intérêts de l'entreprise et ceux des demandeurs.

Noot

1. Inleiding

Naar de uitkomst in de zaak *Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete en Index.hu Zrt t. Hongarije* (hierna: *MTE en Index.hu*)⁽¹⁾ van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

(hierna: EHRM) van 2 februari 2016 werd door vele media-actoren reikhalzend uitgekeken. De zaak was immers de eerste sinds het controversiële arrest *Delfi AS t. Estland* van de Grote Kamer van het EHRM⁽²⁾ (hierna: *Delfi*; zie vorig nummer van A&M) die de aansprakelijkheid van tussenpersonen voor lezersreacties behandelde. Dezelfde criteria volgend als diegene ontwikkeld in *Delfi*, besloot het EHRM in *MTE en Index.hu* dat er wel sprake was van een schending van artikel 10 EVRM (in tegenstelling tot de uitkomst in *Delfi*). In deze noot geven we achtereenvolgens een algemene bespreking van het arrest en een beschouwing van de gevolgen ervan voor de draagwijdte van het *Delfi* arrest.

2. De feiten

Op 5 februari 2010 publiceerde de vereniging van Hongaarse internetdienstverleners, Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete (hierna: MTE), op haar website een opiniestuk over een bedrijf met twee vastgoedwebsites. Dit bedrijf lag onder vuur omwille van dubieuze acties die beoogden consumenten te misleiden. Het opiniestuk gaf aanleiding tot een aantal vulgaire en beledigende reacties die door internetgebruikers geplaatst werden onder pseudoniemen. Het artikel werd enkele dagen later integraal overgenomen door het internetportaal Vg.hu alsook in de column omtrent consumentenbescherming van Index.hu, de eigenaar van één van de grootste Hongaarse online nieuwsportalen. Ook op deze laatste website lokte het stuk enkele lasterlijke reacties van internetgebruikers uit.

Het vastgoedbedrijf trok vervolgens naar de Hongaarse rechtbank, met de klacht dat de inhoud van het opiniestuk onjuist en aanstootgevend was, en dat de lezersreacties zijn goede naam hadden geschonden. De Hongaarse rechters gaven het bedrijf gelijk en besloten dat de reacties geen bescherming genoten onder de vrijheid van meningsuiting. De uitbaters van de platformen die het opiniestuk hadden geplaatst, werden aansprakelijk geacht op grond van het Hongaarse Burgerlijk Wetboek, meer bepaald de bepalingen inzake bescherming van persoonsgegevens, omdat zij de publicatie van de lasterlijke reacties op hun respectievelijke platformen mogelijk had-

den gemaakt. De rechters verwierpen het argument van MTE en Index.hu dat zij louter passieve tussenpersonen waren onder de wetgeving inzake elektronische handel, zonder controle over de reacties van de lezers.

Voor het EHRM voerden MTE en Index.hu aan dat de Hongaarse rechtbanken en hoven hun vrijheid van meningsuiting onwettig hadden beknot door hen een objectieve aansprakelijkheid voor commentaren van derden op hun websites op te leggen. Dit zou volgens hen resulteren in een ongerechtvaardigd *chilling effect* op de expressievrijheid op het Internet.

3. Uitspraak van het EHRM

De Kuria, het Hongaarse Hoogerechtshof, beschouwde MTE en Index.hu niet als tussenpersonen in de zin van de Hongaarse *Act no. CVIII of 2001 on Electronic Commercial Services* (die de omzetting vormt van Richtlijn 2000/31/EG inzake elektronische handel) aangezien zij geen commerciële diensten aanboden (*MTE en Index.hu*, § 22). Het EHRM stelt deze kwalificatie van de Kuria niet in vraag, maar beperkt zich tot de analyse van de inmenging in de vrijheid van meningsuiting via toepassing van de bepalingen van het Hongaars Burgerlijk Wetboek en of deze inmenging de driestappentest van artikel 10, § 2 EVRM doorstaat (*MTE en Index.hu*, § 49).

Het EHRM stelt vooreerst vast dat de inmenging «voorgeschreven was bij wet». De bepalingen van het Hongaars Burgerlijk Wetboek maakten het voorzienbaar voor uitgevers van een nieuwsportaal op het internet dat zij aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor onwettige lezersreacties (*MTE en Index.hu*, § 51). Ook streefde de inmenging het rechtmatige doel na om de rechten van anderen te beschermen.

Maar was de inmenging ook noodzakelijk in een democratische samenleving om het beoogde doel te bereiken? *In casu* dient er volgens het EHRM een afweging gemaakt te worden tussen de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) en het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) (*MTE en Index.hu*, § 67). Weliswaar maakt het EHRM een kanttekening bij het gegeven dat het in deze zaak om een juridische persoon ging die beweerde het slachtoffer te zijn van een

(1) EHRM 2 februari 2016, *Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete en Index.hu Zrt t. Hongarije*, nr. 22947/13, beschikbaar op [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160314)

001-160314.

(2) EHRM, gr. k., 16 juni 2015, *Delfi AS t. Estland*, nr. 64569/09, beschikbaar

op <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>.

schending van zijn goede reputatie. Volgens eerdere rechtspraak van het EHRM kunnen enkel natuurlijke personen een schending van persoonlijkheidsrechten zoals beschermd door artikel 8 EVRM inroepen. Doordat de Hongaarse rechters evenwel een inbreuk op persoonlijkheidsrechten hadden aanvaard, neemt het EHRM aan dat er minstens onrechtstreeks sprake was van dergelijke inbreuk op de rechten van de natuurlijke persoon achter het bedrijf.

Het EHRM legt meteen de link met zijn eerdere *Delfi* uitspraak, maar benadrukt dat de Hongaarse zaak fundamenteel verschillend is. De bestreden lezersreacties zijn deze keer immers niet haatzaaiend of zetten niet aan tot geweld, maar zijn «louter» aanstootgevend en vulgair (*MTE en Index.hu*, § 64). Bovendien is één van de eisers, namelijk MTE, geen groot professioneel nieuwspartaal dat met een economisch oogmerk een platform voor gebruikerscommentaren ter beschikking stelt, maar een non-profit zelfregulerend orgaan zonder economische belangen. Het EHRM bevestigt hiermee de belangrijke beperkingen die het aanbracht aan de reikwijdte van zijn uitspraak in *Delfi* (zie *Delfi*, § 115).

Desondanks meent het EHRM dat dezelfde criteria uit *Delfi* gebruikt kunnen worden om de inmenging in de vrijheid van meningsuiting te beoordelen (*MTE en Index.hu*, § 70). Deze criteria zijn (i) de context (en inhoud) van de reacties, (ii) de aansprakelijkheid van de auteurs van de reacties, (iii) de toegepaste maatregelen en (iv) de gevolgen voor de partijen. Hieronder bespreken we elk criterium meer in detail.

(i) *De context en inhoud van de reacties*: het vastgoedbedrijf lag reeds onder vuur wegens dubieuze praktijken, en de nationale consumentenrechtenorganisaties hadden al verschillende klachten ontvangen. Het EHRM beschouwt het opiniestuk en de reacties daarom als bijdragen tot een debat van publiek belang (*MTE en Index.hu*, § 72). De gebruikerscommentaren betroffen waardeoordelen, waarin «slachtoffers» van het betrokken bedrijf uiting gaven aan hun frustratie. Het EHRM besluit dan ook dat, ondanks hun aanstootgevend karakter, de uitingen vergelijkbaar zijn aan vele andere reacties op internetportalen, en dat zij hierdoor

minder impact hebben dan beweerd door het bedrijf.

(ii) *De aansprakelijkheid van de auteurs van de reacties*: het EHRM stelt dat de Hongaarse rechtbanken en hoven onvoldoende de haalbaarheid van een onderzoek naar de identiteit van de auteurs van de reacties hebben overwogen. Hierdoor hebben ze eveneens onvoldoende de proportionaliteit van de verdeling van aansprakelijkheid tussen de auteurs en de internetportalen onderzocht. Bovendien oordeelt het EHRM dat de aansprakelijkheid van de portalen voor de gebruikersreacties moeilijk te verzoenen is met bestaande rechtspraak, die stelt dat «[b]et bestraffen van een journalist, voor het helpen bij de verspreiding van uitspraken van een andere persoon in een interview, de participatie van de pers in discussies over zaken van algemeen belang ernstig zou belemmeren, en niet zou mogen worden overwogen tenzij hiervoor bijzonder sterke redenen zijn om dat te doen»⁽³⁾.

(iii) *De toegepaste maatregelen*: de Hongaarse rechtbanken en hoven besloten dat de internetportalen, door het toestaan van ongefilterde reacties, hadden kunnen vermoeden dat sommige reacties illegaal zouden zijn. Zowel MTE als Index.hu had echter een *notice-and-take-down* systeem in voege. Bovendien voorzagen beide platformen een disclaimer in hun algemene voorwaarden die illegale reacties verbod. Index.hu had zelfs een team van moderators, die als taak hadden om reacties te bewaken en indien nodig te verwijderen (*MTE en Index.hu*, § 81). De Hongaarse rechtbanken en hoven vonden deze voorzorgsmaatregelen onvoldoende, maar worden in deze opvatting niet gevolgd door het EHRM. De verregeande zorgplicht die de Hongaarse rechters aan internetportalen opleggen, komt volgens het EHRM neer op een «buitensporige en onuitvoerbare vooruitziendheid, in staat om de vrijheid van het recht op informatie op het internet te ondermijnen» (*MTE en Index.hu*, § 82).⁽⁴⁾ Bovendien beklemtoont het EHRM hier een interessant detail: het vastgoedbedrijf had immers nooit daadwerkelijk de verwijdering van de reacties aangevraagd bij de internetportalen.

(iv) *De gevolgen voor de partijen* (enerzijds het «slachtoffer» van de com-

mentaren, anderzijds de internetportalen): het EHRM is niet overtuigd dat de vulgaire opmerkingen aanzienlijke imago schade konden opleveren voor het vastgoedbedrijf, aangezien ze reeds bekend stonden voor hun soms bedenkelijke handelspraktijken (*MTE en Index.hu*, § 85). Voorts vreest het EHRM dat het niet toelaten van deze weliswaar vulgaire maar allerm minst haatzaaiende reacties, een *chilling effect* op de vrijheid van meningsuiting als gevolg zou kunnen hebben, met name wanneer internetportalen de reactiemogelijkheid onder hun inhoud volledig zouden verwijderen als een preventieve maatregel om aansprakelijkheidsclaims te vermijden (*MTE en Index.hu*, § 86). Het EHRM bekritiseert de Hongaarse rechters voor het niet in rekening brengen van dergelijke overwegingen, meer nog, voor het volledig achterwege laten van een belangenafweging tussen het recht op goede reputatie van het vastgoedbedrijf en de expressievrijheid op het Internet. Het EHRM stelt expliciet dat de «pers» vandaag de dag ook de elektronische media, waaronder het Internet, omvat (*MTE en Index.hu*, § 87).

De conclusie van het EHRM luidt dat in dit geval – waarin er geen sprake is van het aanzetten tot haat of geweld en de internetportalen de gangbare maatregelen hanteerden om onwettelijke of ongepaste commentaren te verhinderen of te verwijderen (algemene voorwaarden, *notice-and-take-down-systeem*) – het aansprakelijk stellen van de internetportalen voor commentaren van hun gebruikers een onevenredige inmenging in hun vrijheid van meningsuiting uitmaakte. Het stelt bijgevolg een inbreuk vast op artikel 10 EVRM (*MTE en Index.hu*, §§ 89-91).

4. Gevolgen van het arrest

In zijn instemmende opinie benadrukt rechter Küris dat *MTE en Index.hu* niet afwijkt van de principes in *Delfi*, ondanks de tegengestelde uitkomsten. De hogere zorgstandaard uit *Delfi* – waarbij internetportalen gebruikersreacties op hun eigen initiatief dienen te verwijderen – geldt enkel in het geval van «manifest illegale» haatzaaiende reacties. Vermits in de Hongaarse zaak geen sprake was van *hate speech* kon het EHRM tot een ander resultaat komen.

(3) EHRM 23 september 1994, *Jersild t. Denemarken*, nr. 15890/89, beschikbaar op <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62456>, § 35: «Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses».

(4) De tekst in § 82 leest als volgt: «[f]or the Court, this amounts to requiring excessive and impracticable forethought capable of undermining freedom of the right to impart information on the Internet».

Het is in deze context bovendien essentieel om te benadrukken dat het EHRM in de Hongaarse zaak, waarin de reacties «louter» vulgair en aanstootgevend waren, een «notice-and-take-down» systeem voldoende acht om het evenwicht te bewaren tussen de rechten van de verschillende betrokken partijen. Het EHRM stelt in zijn conclusie letterlijk dat het geen reden ziet waarom zulk een systeem niet als een haalbare manier kon worden beschouwd om de commerciële reputatie van het vastgoedbedrijf in kwestie te beschermen (*MTE en Index.hu*, § 91).

Dit klinkt geruststellend voor online dienstverleners, aangezien het impliceert dat, zelfs indien de wetgeving inzake elektronische handel niet van toepassing is, zij zich nog steeds kunnen beroepen op artikel 10 EVRM om aansprakelijkheid te vermijden⁽⁵⁾. In die zin gaat de rechtspraak van het EHRM in dezelfde lijn als de Europese regels inzake elektronische handel (meer bepaald voor *hostingproviders*) en de interpretatie ervan door het Hof van Justitie (die met het concept van de «ijverige ondernemer» in *L'Oréal v. eBay* eveneens een redelijke zorgplicht oplegde in hoofde van *hostingproviders*)⁽⁶⁾. Observatoren zien evenwel een mogelijke discrepantie ontstaan met het verbod voor lidstaten om dienstverleners een algemene verplichting op te leggen toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, of om actie te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden, behalve in specifieke gevallen en mits een rechterlijke beslissing van een nationale rechtbank of administratieve instantie (artikel 15 Richtlijn inzake Elektronische Handel)⁽⁷⁾. Immers, om haatzaaiende reacties op te sporen die

dienen te worden verwijderd, dringt er zich een controle van *alle* reacties op⁽⁸⁾. Dit vereist significante financiële middelen van de portalen. Bovendien kunnen zulke controles als gevolg hebben dat sommige wettige berichten niettemin uit voorzorg worden verwijderd, of zelfs dat sommige platformen besluiten geen reacties meer toe te laten uit vrees voor onwettige berichten die tijdens de controle niet worden opgemerkt⁽⁹⁾.

Als antwoord op deze bekommernis, en ter nuancering ervan, onderstrepen we het belang van de tweede beperking die het EHRM aanbracht aan zijn *Delfi*-uitspraak. De hogere zorgstandaard geldt enkel voor grote online nieuwsportalen die met een economisch oogmerk een platform aanbieden voor gebruikerscommentaren (om het cru te stellen: zij die geld verdienen aan gebruikerscommentaren). Het Hof gaat er – o.i. terecht – van uit dat het niet onevenredig is om van hen bijkomende maatregelen te verlangen om de verspreiding van *hate speech* tegen te gaan. Dit houdt o.i. geen algemene toezichtsverplichting in, enkel een plicht tot verhoogde waakzaamheid bij het publiceren over controversiële onderwerpen waarbij er een groter risico bestaat op agressieve, haatzaaiende reacties. Ook in *MTE en Index.hu* stelt het EHRM dat de Hongaarse rechtbanken rekening hadden moeten houden met de verschillende professionele posities waarin de betrokken internetportalen zich bevonden – een groot commercieel nieuwsportal versus een non-profit zelfregulerend orgaan (*MTE en Index.hu*, § 73)⁽¹⁰⁾. Het verbindt daar weliswaar uiteindelijk geen concrete gevolgen aan, vermits deze vraag niet ter discussie stond en er bij beide eisers finaal een onevenredige inmenging in hun expressievrijheid werd vastgesteld⁽¹¹⁾.

Kortom, voor internetportalen die zich na de *Delfi* uitspraak zorgen maakten, is de rechtszekerheid ongetwijfeld toegenomen. Enkel *professionele nieuwsportalen* die financieel voordeel halen uit gebruikerscommentaren dienen op eigen initiatief *manifest onwettelijke commentaren die aanzetten tot haat of geweld* prompt te *verwijderen* (merk overigens de derde belangrijke beperking: het EHRM heeft het nergens over een plicht tot premonitoren en het verhinderen van de publicatie van dergelijke uitingen, enkel over het prompt verwijderen achteraf). In alle andere gevallen («louter» beledigende, vulgaire of aanstootgevende commentaren en/of niet-professionele nieuwsportalen, zoals in de Hongaarse zaak het geval was) beschouwt het EHRM een *notice-and-take-down* systeem voornamelijk als een geschikt instrument om de rechten en belangen van de betrokkenen af te wegen. De principes die in beide arresten naar voor worden geschoven, zullen in de toekomst ongetwijfeld nog verder verfijnd worden, zoals ook rechter Küris opmerkt in zijn instemmende opinie. Hij geeft de lezer nog mee dat het arrest geenszins als een vrijbrief mag worden beschouwd voor een «verdere verontreiniging van de publieke sfeer» of voor het «witwassen van een internet bedrijfsmodel dat gericht is op profijt tegen elke kost». Wie financieel voordeel haalt uit de verspreiding van commentaren maar nalaat gepaste maatregelen te nemen tegen «giftige» commentaren, behoort zich niet tegen elke prijs te kunnen verschuilen voor enige aansprakelijkheid, aldus rechter Küris...

Peggy Valcke en Pieter-Jan Ombelet⁽¹²⁾

(5) K. JANSSENS en T. DE MEESE, «De aansprakelijkheid van nieuwswebsites na de *Delfi*- en *Magyar*-arresten van het EHRM: *Much Ado About Nothing?*», *Computerrecht*, 2016/46, 111.

(6) Zie hierover P. VALCKE, A. KUCZERAWY, P.J. OMBELET, «Did the Romans get it right? What *Delfi*, *Google*, *eBay*, and *UPC TeleKabel Wien* have in common», in L. FLORIDI en M. TADDEO (eds), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Oxford University Press, 2016 (in druk).

(7) CJEU 24 november 2011, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, beschikbaar op <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115202&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&par>

t=1&cid=877315.

(8) D. VOORHOOF en E. LIEVENS, «Offensive Online Comments – New ECtHR Judgment», *ECHR Blog*, 15 februari 2016, beschikbaar op <http://echrblog.blogspot.be/2016/02/offensive-online-comments-new-ecthr.html>; K. JANSSENS en T. DE MEESE, «De aansprakelijkheid van nieuwswebsites na de *Delfi*- en *Magyar*-arresten van het EHRM: *Much Ado About Nothing?*», *Computerrecht*, 2016/46, 111.

(9) K. JANSSENS en T. DE MEESE, «De aansprakelijkheid van nieuwswebsites na de *Delfi*- en *Magyar*-arresten van het EHRM: *Much Ado About Nothing?*», *Computerrecht*, 2016/46, 112.

(10) «The Court attaches importance to the fact that the second applicant is the owner of a large news portal, run on a commer-

cial basis and obviously attracting a large number of comments. On the contrary, there is no appearance that the situation of the first applicant, the self-regulatory association of Internet content providers, was in any manner similar; indeed, the latter's publication of contents of predominantly professional nature was unlikely to provoke heated discussions on the Internet. At any rate, the domestic courts appear to have paid no attention to the role, if any, which the applicants respectively played in generating the comments».

(11) D. VOORHOOF en E. LIEVENS, «Offensive Online Comments – New ECtHR Judgment», *ECHR Blog*, 15 februari 2016, beschikbaar op <http://echrblog.blogspot.be/2016/02/offensive-online-comments-new-ecthr.html>.

(12) KU Leuven, Centre for IT & IP Law.